



Sez. regionale del Friuli-Venezia Giulia

Sede di Trieste
Viale XX Settembre 16
34125 Trieste
Tel. Fax. 040 368463

Sede di Udine
Via
33100 Udine
Tel. Fax. 0432/507115
www.asgi.it

Trieste/Udine, 9 dicembre, 2007

Ill.mo Prof. Romano Prodi
Presidente del Consiglio dei Ministri
R O M A

Ill.mo On. Prof. Giuliano Amato
Ministro dell'Interno
ROMA

Ill.mo On. Paolo Ferrero
Ministro della Solidarietà Sociale
R O M A

Ill.mo Dott. Elio Maria Landolfi
Prefetto di Pordenone
Prefettura di Pordenone

Ill.mo Dr. Enzo Bortolotti
Sindaco di Azzano Decimo
Azzano Decimo

e p.c. Spett. UNAR
Ufficio Nazionale Anti-Discriminazioni Razziali
Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità
Presidenza del Consiglio dei Ministri
R O M A

Spett. ANCI
Associazione Nazionale Comuni Italiani
Sez. regionale F.V.G –Ufficio di Presidenza
Udine

OGGETTO: Richiesta di annullamento dell'ordinanza del Comune di Azzano Decimo (n. 41/2007) avente come oggetto l'attuazione delle disposizioni legislative in materia di iscrizione anagrafica.

La presente viene inviata dalla sez. regionale del F.V.G. dell'A.S.G.I. (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), - un'associazione nazionale, avente sede ed attività anche nel territorio regionale, fondata nel 1990 tra avvocati, docenti e ricercatori universitari, operatori professionali qualificati, con lo scopo di promuovere l'informazione la documentazione e lo studio dei problemi di carattere giuridico attinenti l'immigrazione, il diritto d'asilo, e la disciplina della cittadinanza nell'ordinamento italiano.

L'A.S.G.I. intende con la presente sollecitare la Vostra attenzione ed esprimere la propria preoccupazione su taluni aspetti della recente ordinanza del Sindaco del Comune di Azzano Decimo in materia di *“attuazione delle disposizioni legislative generali in materia di descrizione nei registri della popolazione residente”*.

L'A.S.G.I. intende presentare di seguito i motivi per cui ritiene che la suddetta ordinanza sia illegittima e potenzialmente suscettibile di generare prassi e comportamenti contrari alle disposizioni di legge e regolamentari vigenti, con conseguente lesione di diritti soggettivi dei soggetti coinvolti.

Si esprime innanzitutto una perplessità di ordine generale per l'emanazione di un'ordinanza espressamente a carattere straordinario, contingibile ed urgente in materia di iscrizione anagrafica e stato civile e, dunque, su una materia che l'art. 117 della Cost. affida in via esclusiva allo Stato, e ove il Sindaco agisce esclusivamente in funzione di Ufficiale di Governo e pertanto nell'ambito di un rapporto gerarchicamente subordinato al Prefetto.

L'ASGI ritiene che in capo al Sindaco non sussista una competenza ordinaria e generale e nemmeno straordinaria ad intervenire nella disciplina giuridica dell'anagrafe e dello stato civile, di competenza esclusiva dello Stato. Infatti, anche in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, gli artt. 50 e 54 del T.U.O.E.L. (Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti Locali- D.lgs. n. 267/2000) affidano al Sindaco, in qualità di rappresentante della comunità locale, un potere di ordinanza, contingibile ed urgente (art. 54), ma soltanto *“nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge”* (art. 50, comma 4).

Va inoltre specificato che in caso di emergenza sanitaria o di igiene pubblica, la competenza del Sindaco di emanare ordinanze contingibili ed urgenti è limitata alla fattispecie delle emergenze a carattere esclusivamente locale. Al riguardo, non si ravvede una situazione di tale emergenza che caratterizzi in modo peculiare il territorio del Comune di Azzano Decimo, né nell'ordinanza vengono citate convincenti motivazioni al riguardo, tranne un richiamo generico ad un presunto *“incremento a livelli esponenziali dei flussi migratori”*, alle *“numerossime richieste di iscrizioni anagrafiche periodicamente presentate”* che potrebbero assurgere, dunque in via soltanto ipotetica e non immediata, ad una *“vera e propria emergenza sotto il profilo della salvaguardia dell'igiene e della sanità pubblica”*. Tali considerazioni non vengono suffragate da alcun dato statistico o quantitativo, né da risultanze di indagini sociali aventi natura obiettiva. Il riferimento fatto nelle premesse all'ordinanza in questione all'“invasione migratoria” e alle asserite emergenze sanitarie che ne conseguirebbero, sembrano rivelare ad un osservatore imparziale più una forma evidente di **pregiudizio razziale** alla base del provvedimento che

considerazioni obiettive che fondino l'esistenza di un pericolo effettivo, grave e immediato, specificamente rilevato in concreto con accertamenti istruttori idonei. Si rammenta in proposito che *“presupposto per l'adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile ed urgente è il pericolo di un danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica al quale, per il suo carattere di eccezionalità, non possa farsi fronte con rimedi ordinari e che richiede interventi immediati e indilazionabili”*.¹

Né si potrebbe sostenere la legittimità dell'ordinanza citata in base all'art. 54 c. 2 del T.U.O.E.L. che affida al Sindaco la competenza di adottare, quale ufficiale del Governo, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini. Anche a prescindere dall'inconsistenza delle motivazioni addotte nelle premesse del provvedimento, che, come già affermato, appaiono segnate più da forme di pregiudizio razziale e xenofobia che da considerazioni obiettive, la stessa interpretazione letterale della norma, nonché la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare, che tali ordinanze contingibili ed urgenti debbano essere adottate: 1) nel rispetto della Costituzione e delle leggi costituzionali; 2) dei principi generali dell'ordinamento giuridico; 3) della riserva assoluta di legge; nonché devono essere ad efficacia definita nel tempo e comunque limitata al cessare dell'eccezionalità della situazione che ha indotto il Sindaco a porle in essere.² Non una di tali condizioni e requisiti appare soddisfatta dall'ordinanza in oggetto.

L'ordinanza del Sindaco infatti incide sulla materia dell'iscrizione anagrafica, cioè su funzioni strettamente connesse a diritti della persona fatti oggetto di espressa previsione e garanzia costituzionale. Vi è infatti un legame stretto tra funzione anagrafica e l'art. 2 Cost. (rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo) perché il rifiuto della residenza anagrafica od anche il suo rallentamento o l'interruzione del procedimento implicano la sottrazione, non solo giuridica, di un soggetto alla partecipazione alla comunità, ponendo chi ne viene escluso ai margini della cittadinanza civica, così come della comunità politica. Difatti, anche l'esercizio dei diritti politici è reso possibile sulla base della residenza anagrafica, che permette la registrazione della persona nelle liste elettorali, il che vale anche per il cittadino dell'Unione Europea a seguito delle norme di diritto comunitario sulla “cittadinanza europea”, che sanciscono il diritto all'elettorato attivo e passivo alle elezioni amministrative locale ed in quelle europee. Viene poi in considerazione l'art. 14 Cost., che sancisce l'invulnerabilità e dunque il rispetto del domicilio; l'art. 16 Cost., ove è affermata la libertà di movimento e di circolazione dell'individuo, comprensive sicuramente della libertà di domicilio, residenza e di dimora; l'art. 32 Cost., che afferma il diritto alla salute dei cittadini e della comunità; diritto la cui attuazione è affidata al servizio sanitario nazionale, il quale eroga le sue prestazioni in base alla residenzialità degli utenti; l'art. 38 Cost. relativo al diritto all'assistenza sociale, in quanto la residenza anagrafica permette alla comunità territoriale di riconoscere i suoi membri più deboli, di raggiungerli e metterli in condizione di essere tutelati.

La residenza anagrafica ha dunque natura di diritto soggettivo perfetto e nel contempo presupposto per l'esercizio di diritti umani di natura fondamentali, come tali spettanti a tutti. Certamente, a differenza del cittadino italiano, cui il diritto di soggiorno sul territorio è coesistente al suo *status* di cittadino, lo straniero ha diritto a soggiornare – e quindi a risiedere – solo nei limiti in cui sia autorizzato dalla legge. E parliamo qui di legge in senso stretto, in ragione della riserva assoluta prevista dal Costituente, ai sensi dell'art. 10, co. 2 Cost., in favore del solo legislatore ordinario. Ciò dovrebbe dunque inibire l'emanazione di atti “creativi”, quali l'ordinanza in oggetto, in quanto non meramente attuativa delle norme di livello primario in materia di residenza anagrafica, ma in taluni punti palesemente in contrasto con esse.

¹ CdS, Sez. IV, n. 1537/2006

² In questo senso: Corte Costituzionale, n. 8/56 e Corte Costituzionale n. 26/61, TAR Sardegna, 461/95, Consiglio di Stato, sez. V, 1448/96.

Al contrario di quanto affermato nel titolo dell'ordinanza (*“Attuazione delle disposizioni legislative generali in materia di iscrizione nel registro della popolazione residente”*), le disposizioni contenute nell'ordinanza in oggetto non si limitano, infatti, ad applicare norme vigenti, né innovano nel solo profilo degli aspetti procedurali, suscettibili di appesantire o rallentare il procedimento amministrativo, bensì contengono alcune significative **violazioni delle leggi e delle disposizioni amministrative ministeriali vigenti in materia**, così come sono affette in alcuni punti dai **violazioni del principio di parità di trattamento e non discriminazione** che, anche per effetto di quanto affermato dall'art. 13 del Trattato europeo, in materia di divieto di discriminazione, nonché dell'entrata in vigore di apposite direttive europee (in particolare Direttiva n. 2000/43/CE contro le discriminazioni etnico-razziali), fanno parte integrante dei principi generali dell'ordinamento europeo e conseguentemente anche di quello nazionale.³

Nello specifico, con riferimento al trattamento riservato ai **cittadini comunitari** dall'ordinanza in oggetto, la **discriminazione** ovvero disparità di trattamento appare evidente non tanto avendo in considerazione i requisiti reddituali richiesti ai fini dell'accesso all'iscrizione anagrafica (i mezzi di sostentamento minimi modulati sulla base dell'importo della pensione sociale). Difatti, tale requisito costituisce presupposto ai fini dell'esercizio del diritto alla libertà di circolazione e soggiorno ed è previsto tanto dalla Direttiva 2004/38/CE quanto dalla norma di recepimento, il D.lgs. n. 30/2007. E' invece **sulle modalità concrete e procedurali di implementazione di dette disposizioni che si realizza la discriminazione “diretta” dei cittadini comunitari rispetto ai cittadini italiani**. Infatti, se da un lato l'ordinanza non manca di richiamare la possibilità, espressamente prevista dall'art. 7 del citato D.lgs. n. 30/2007, di omettere la produzione della documentazione comprovante le fonti di sostentamento e di “autocertificare” il possesso delle medesima in base agli artt. 46 e 47 del d.P.R. 445/2000, tuttavia realizza un **rispetto solo apparente della norma**, dal momento che prescrive *“preventivamente all'iscrizione anagrafica”*, ovvero sospendendo il relativo procedimento, di svolgere *“adeguata attività di indagine e verifica in ordine a quanto dichiarato in particolare modo in merito all'individuazione della provenienza e alla liceità della fonte da cui derivano le risorse economiche”*.

E' ben vero che l'art. 71 del d.P.R. 28.12.2000 n. 445 (T.U. in materia di documentazione amministrativa) dispone in materia di autocertificazioni che le amministrazioni siano tenute *“ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47”* [sottolineatura nostra].

L'A.S.G.I. ritiene in proposito che il tenore dell'ordinanza del Sindaco di Azzano Decimo si discosta in misura significativa da un'interpretazione letterale della norma di cui all'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000, in quanto quest'ultima non impone idonei controlli in tutti i casi in cui vengano rese dichiarazioni sostitutive, ma solo in tutti quei casi in cui sorgano fondati dubbi sulla loro veridicità, collegati al possesso di informazioni specifiche ovvero di altri elementi obiettivi, mentre in via generale, al di fuori quindi del criterio del dubbio fondato, si dovrebbe ricorrere allo strumento del controllo a campione.

Il Sindaco del Comune di Azzano Decimo, prevedendo, invece, un sistema di controlli sistematici sulle dichiarazioni sostitutive rese in materia di mezzi di sostentamento dai cittadini comunitari che chiedono l'iscrizione anagrafica, in ogni caso e dunque non a campione, e a prescindere da ogni

³ In relazione alla garanzia del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, statuito dall'art. 13 del Trattato CE, con riferimento ai cittadini comunitari, la Corte di Giustizia Europea ha affermato, che “il principio di non discriminazione, in ragione del suo carattere imperativo, costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico” (Corte di Giustizia, 12.12.1974 causa 36/74 B.N.O. Walrave).

criterio ed elemento obiettivo che possa fondare il requisito del *dubbio fondato* previsto dalla legge, viola palesemente quanto previsto dalle norme di legge, dal lui stesso citate.

Ulteriore elemento per cui l'ordinanza del Comune di Azzano Decimo si discosta sensibilmente da un criterio di corretta applicazione delle norme in materia di dichiarazioni sostitutive è rappresentato dalla previsione in base alla quale i **controlli sulla veridicità dell'autocertificazione** resa avvengono **preventivamente all'iscrizione anagrafica**, rinviando così il compimento del procedimento amministrativo. Sotto questo profilo, si palesa un 'evidente **violazione delle norme di legge in materia di documentazione amministrativa** ed una **disparità di trattamento** rispetto a quanto pacificamente accettato per i **procedimenti amministrativi riguardanti i cittadini nazionali**. In base, infatti, all'art. 71 c. 3 del d.P.R. 28.12.2000, n. 445, la sospensione del procedimento amministrativo può avere luogo solo ed esclusivamente in presenza di dichiarazioni sostitutive che presentino irregolarità e omissioni rilevabili d'ufficio, in relazione alle quali il funzionario competente dà notizia all'interessato e qualora quest'ultimo non provveda al loro completamento. Come opportunamente chiarito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. V, sent. N. 2131 dd. 08-05-2007), tale facoltà di regolarizzazione o rettifica delle dichiarazioni incomplete fornite, l'unica che prevede l'ipotesi della conseguente sospensione del procedimento amministrativo, non deve confondersi con la differente situazione di dichiarazioni non veritiere nel loro contenuto. Di conseguenza, appare illegittima l'ipotesi di una verifica *preventiva* della veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dal cittadino comunitario, con conseguente sospensione del procedimento amministrativo ordinario di accertamento della dimora abituale, previsto per la generalità dei richiedenti l'iscrizione anagrafica, fermo restando che l'eventuale rilascio di dichiarazioni mendaci determina l'insorgenza di l'illecito penale, nonché la revoca dell'atto amministrativo di iscrizione anagrafica, se non sanabile per fatti sopravvenuti (ad es. il conseguimento di un contratto di lavoro,...).

Discostandosi da quanto previsto dalla norma di legge in materia di procedimento amministrativo in presenza di dichiarazioni sostitutive e da quanto pacificamente accettato per i cittadini italiani, ed avendo in considerazione come i controlli preventivi generalizzati indurrebbero un rallentamento ingiustificato, in quanto generalizzato e dunque sproporzionato, del procedimento amministrativo per i soli cittadini comunitari, la prassi prefigurata nei confronti dei cittadini comunitari dal Sindaco del Comune di Azzano Decimo nella sua ordinanza appare suscettibile di violare il principio di non discriminazione.

Venendo alla questione relativa al trattamento prefigurato dall'ordinanza in questione per i **cittadini extracomunitari**, le **violazioni delle norme di legge nazionali, delle disposizioni amministrative applicative, del principio di riserva di legge, e del principio di non –discriminazione**, appaiono sussistenti, nonostante il carattere apparentemente neutro della previsione, secondo cui "*l'iscrizione anagrafica dello straniero –nel quadro normativo attuale – subordinata alla regolarità del soggiorno (art. 6 e 7 d.lgs. n. 286/98) [...], resta subordinata al rilascio da parte della questura del richiamato titolo in corso di validità*" [sottolineatura nostra].

Sul punto in questione, si rammenta che con l'approvazione dell'art. 7 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/98), il legislatore aveva proceduto all'abrogazione dell'art. 6 della "Legge Martelli" (l. n. 39/90) – dove il diritto all'iscrizione anagrafica veniva riconosciuto ai soli "stranieri in possesso del permesso di soggiorno", sostituendolo con una norma, compendiata poi dall'art 14 del regolamento di attuazione (d.P.R. n. 394/99), ove invece tale diritto viene riferito, più correttamente, allo "straniero regolarmente soggiornante".

Le due diverse formulazioni, infatti, non appaiono perfettamente sovrapponibili, la seconda (regolarità del soggiorno) essendo più ampia e comprensiva della prima (il possesso del permesso di soggiorno). In altri termini, non vi è completa coincidenza tra la regolarità del soggiorno ed il

possesso materiale del permesso di soggiorno da parte dello straniero, sussistendo delle situazioni in cui lo straniero, benché regolarmente soggiornante, non sia in materiale possesso del titolo di soggiorno in corso di validità. Ci si riferisce, in particolare, a due situazioni: a) la prima, quella dello straniero che attenda il compiersi della pratica di rinnovo del permesso di soggiorno e che, nelle more del procedimento, chieda l'iscrizione all'anagrafe di un diverso comune esibendo la sola ricevuta della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno assieme alla copia del permesso di soggiorno ormai scaduto; b) la seconda, quella dello straniero che abbia fatto primo ingresso in Italia sulla base del rilascio di un visto per motivi di lavoro subordinato, e che dopo avere sottoscritto il contratto di soggiorno con il datore di lavoro e depositato presso lo sportello unico immigrazione la richiesta di permesso di soggiorno, chieda al servizio comunale l'iscrizione anagrafica nelle more del rilascio del permesso di soggiorno. In entrambe le situazioni sopracitate, non sussistono dubbi sulla regolarità del soggiorno dello straniero, anche se egli non è in possesso materiale del titolo di soggiorno in corso di validità, alla condizione, per quanto concerne l'ipotesi del procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno, che egli abbia presentato l'istanza nei termini previsti dalla legge (prima della scadenza ovvero entro il periodo di tolleranza dei 60 giorni successivi).⁴

Una corretta e coerente applicazione della norma legislativa richiede dunque che in tali situazioni il diritto all'iscrizione anagrafica dello straniero venga pienamente ed immediatamente attuato e garantito senza impedimenti di sorta ovvero senza che venga richiesto il previo rilascio del permesso di soggiorno, che spesso avviene ben al di là del termine di venti giorni previsto dalla legge (art. 5 c. 9 d.lgs. n. 286/98), in ragione dell'inefficienza della Pubblica Amministrazione.

A tali conclusioni, giungono concordi, peraltro, tutte le disposizioni regolamentari ed amministrative emanate sulla materia e più precisamente:

- a) L'art. 15, co. 2 del nuovo regolamento di attuazione del T.U. sull'immigrazione ove si dispone, con breve inciso, che gli stranieri comunque non decadono dall'iscrizione anagrafica nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno;
- b) La direttiva del Ministero dell'Interno sui diritti dello straniero nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno dd. 05.08.2006;
- c) La direttiva del Ministero dell'Interno sui diritti dello straniero nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, dd. 20.02.2007: (*“ il lavoratore straniero, nelle more della consegna del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, può legittimamente esercitare i diritti derivante dal medesimo permesso, ... ”*);
- d) La circolare del Ministero dell'Interno, Dip. Affari interni e territoriali, Direz. Centrale per i Servizi demografici, dd. 19.04.2005, poi ribadita dalla circ. Min. Interno, Dip. Affari interni e territoriali dd. 17.11.2006, n. 42, che appunto dispongono esplicitamente che lo straniero che attenda il compiersi della pratica di rinnovo del permesso di soggiorno possa mantenere l'iscrizione anagrafica od anche iscriversi all'anagrafe di diverso comune;
- e) La circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, dd. 2.04.2007, che appunto dispone che lo straniero che attenda il rilascio del primo permesso di soggiorno dopo averne depositato istanza allo sportello unico, previa sottoscrizione del contratto di soggiorno, possa immediatamente esercitare il diritto all'iscrizione anagrafica;
- f) La circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, dd. 2.4.2007 n. 17, che prevede che agli stranieri che abbiano presentato istanza di rinnovo del permesso di soggiorno nelle forme e nei tempi previsti possa essere rilasciata o rinnovata la carta di identità, con la sola esclusione della validità per l'espatrio.

⁴ Art. 5 c. 4 d.lgs. n. 286/98 letto congiuntamente all'art. 13 c. 2 lett. b) d.lgs. n. 286/98; in proposito la giurisprudenza di legittimità: Cass. Civ. sent. 29 giugno 1999, n. 6374

Dalle osservazioni sopra indicate, si può concludere che **la sibillina formula usata dal Sindaco di Azzano Decimo** per riassumere la disciplina nazionale dell'iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri **confonde** – non si sa se volutamente o per difetto di analisi o scarsa ed approssimativa conoscenza della disciplina – **tra la regolarità del soggiorno ed il possesso del permesso di soggiorno in corso di validità, con ciò rischiando di ledere in concreto posizioni soggettive in un ambito attinente a diritti umani fondamentali.**

Se così fosse, ne verrebbe altresì **violato il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri regolarmente soggiornanti** in materia di iscrizioni e variazioni anagrafiche, di cui all'art. 6 c. 7 del T.U. immigrazione, che deve intendersi quale derivato del più generale principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'esercizio dei diritti fondamentali e, limitatamente agli stranieri regolarmente soggiornanti, nell'esercizio dei diritti in materia civile e nei rapporti con la P.A. e l'accesso ai pubblici servizi di cui rispettivamente all'art. 2 c. 1 e all'art. 2 c. 2 e 5 del T.U. immigrazione.

Come precedentemente indicato, deve essere categoricamente **escluso un potere derogatorio in materia di iscrizione anagrafica in capo all'amministrazione comunale**, anche attraverso lo strumento delle ordinanze contingibili ed urgenti di cui all'art. 54 c. 2 del T.U.O.E.L.

Per i profili discriminatori sopra indicati, l'ordinanza in oggetto pone in essere un'autonoma violazione di legge anche sotto il profilo del diritto anti-discriminatorio, di cui all'art. 43 del T.U. immigrazione e al D.lgs. n. 215/2003.

L'art. 43 del Testo Unico sull'immigrazione, al 1° comma, introduce una sorta di clausola generale di non discriminazione, riprendendo quanto contenuto nell'art. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, firmata a New York in 7 marzo 1966 e ratificata dall'Italia con la legge 1.5.1975, n. 654.

Costituisce una discriminazione:

“ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose e abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”.

È pertanto innanzitutto da considerarsi discriminatoria la condotta che comporti un trattamento differenziato per i motivi appena menzionati, sia quando essa sia attuata in modo diretto (vale a dire quando una persona viene trattata meno favorevolmente di quanto lo sarebbe in una situazione analoga), sia quando la differenziazione che causa pregiudizio sia conseguenza dell'applicazione di criteri formalmente “neutri”, o “indiretti”.

Il legislatore ha poi formulato, nel secondo comma della disposizione, una tipizzazione delle condotte aventi *sicuramente* una valenza discriminatoria.

L'articolo prevede infatti che compia *“in ogni caso”* una discriminazione:

- a) *“il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente;”.*

In base alle norme di recepimento della direttiva europea n. 2000/43, cioè il d.lgs. n. 215/2003, sussiste una discriminazione diretta *“quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga”* (artt. 2 d.lgs. n. 215/2003), con riferimento alle aree dell'impiego, della protezione

sociale, dell'assistenza sanitaria, delle prestazioni sociali, dell'istruzione e dell'accesso ai beni e servizi.

Un ulteriore motivo di censura dell'ordinanza emanata dal Sindaco di Azzano Decimo riguarda la previsione dello **svolgimento sistematico di attività preventive di controllo e verifica da parte degli organi tecnici** competenti dei **requisiti igienico sanitari** degli alloggi indicati per l'uso abitativo in sede di istanza di iscrizione anagrafica. Sebbene si precisi in sede di premessa all'ordinanza che eventuali esiti delle suddette verifiche attuate con finalità preventive non possano avere conseguenze invalidanti sull'iscrizione anagrafica in quanto diritto soggettivo, potendo soltanto avviare un separato procedimento amministrativo finalizzato eventualmente all'interdizione dell'alloggio indicato quale dimora abituale, resta il fatto che si dispone che tale verifiche ed accertamenti a natura preventiva abbiano luogo contestualmente all'accertamento della dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica, con ciò determinando di conseguenza una probabile paralisi dell'attività amministrativa ovvero un suo inevitabile rallentamento, con pregiudizio dell'effettività del diritto.

Sebbene si preveda che tali accertamenti di natura preventiva possano avere luogo nei confronti di chiunque presenti richiesta d'iscrizione anagrafica, a prescindere dunque dalla nazionalità o cittadinanza, e dunque anche dei cittadini italiani, avendo in considerazione il quadro generale di pregiudizio razziale e xenofobo in cui l'ordinanza si colloca e l'immagine criminogena generalizzata che essa tenda a dare della presenza di stranieri comunitari e non anche in ragione delle caratteristiche discriminatorie testè denunciate degli stessi provvedimenti, è presumibile ritenere che tali misure e prassi di natura preventiva, verrebbero svolte prevalentemente o quasi esclusivamente a carico di cittadini comunitari ed extracomunitari, con conseguente lesione del divieto di non-discriminazione.

In altri termini, si determinerebbe un **fenomeno diffuso di "ethnic profiling"**, cioè di uso da parte delle autorità pubbliche e di quelle di pubblica sicurezza in particolare, di certe categorie quali l'appartenenza o l'origine razziale o etnica, il colore della pelle, la nazionalità, nelle attività di controllo, sorveglianza e investigazione, senza un'obiettiva e ragionevole giustificazione. In sostanza, il **"racial profiling"** è principalmente la conseguenza dell'uso di stereotipi diffusi all'interno degli appartenenti alle agenzie di sicurezza o enti pubblici, per cui le persone appartenenti ad una determinata razza, etnia, nazionalità, religione, provenienza geografica, si presumono maggiormente inclini di altre al compimento di attività e atti criminosi e pertanto sono sottoposte ad una più intensa sorveglianza o a misure specifiche di controllo e investigazione, a prescindere dal comportamento individuale o dall'esistenza di informazioni di intelligence o "riservate" che motivino tali misure.

Si sottolinea al riguardo che nella legislazione di taluni paesi europei ed extraeuropei quali ad es. il Regno Unito ed il Canada, così come nelle raccomandazioni di autorevoli organismi internazionali quali il Consiglio d'Europa, l'"ethnic profiling" costituisce espressamente una forma di discriminazione razziale.⁵

⁵ La Commissione Europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), l'organo indipendente del Consiglio d'Europa specializzato nella lotta al razzismo e alla discriminazione razziale, ha presentato lo scorso 4 ottobre la sua raccomandazione di politica generale n. 11, dedicata al tema del contrasto alle forme di razzismo e di discriminazione razziale nelle attività degli organi di pubblica sicurezza, cioè di quel fenomeno che in lingua inglese viene definito come "ethnic" o "racial profiling".

L'ECRI, nella relazione esplicativa di accompagnamento alla raccomandazione (scaricabile in lingua inglese o francese dal sito: http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/) sottolinea come le attività di controllo, sorveglianza e investigazione delle autorità di pubblica sicurezza o degli enti pubblici in generale dovrebbero essere sempre basate su criteri legati strettamente ed unicamente alla valutazione concreta del comportamento individuale e/o su informazioni di intelligence (per le agenzie di pubblica sicurezza) piuttosto che su generalizzazioni e stereotipi etnici, razziali o religiosi. L'"ethnic profiling" va invece combattuto innanzitutto perché viola i diritti umani, limitando indebitamente le libertà individuali; in secondo luogo perché rafforza i pregiudizi e gli stereotipi riguardanti certi gruppi sociali, generando nei suoi appartenenti sentimenti di umiliazione e alienazione con conseguenze negative per la coesione sociale; in terzo luogo, perché a medio e lungo termine si rileva controproducente, creando un diffuso senso di ostilità tra gli appartenenti alle

A tale riguardo, si sottolinea come la legislazione italiana anti-discriminatoria sia suscettibile di applicazione anche nei casi di “*ethnic profiling*” da parte delle autorità amministrative e di Pubblica Sicurezza. L’art. 43 del T.U. sull’immigrazione (d.lgs. n. 286/98) impone un divieto generale di non-discriminazione, anche ai pubblici ufficiali, come si evince in particolare dalla lettura del già citato comma 2. Di conseguenza non sussistono dubbi che comportamenti, atti, provvedimenti di “*ethnic profiling*” compiuti dalle autorità pubbliche, e dunque anche gli enti locali, possono essere sanzionati in Italia ai sensi della normativa anti-discriminazione di cui al T.U. sull’immigrazione ed essere quindi oggetto di un’azione civile contro la discriminazione prevista dall’art. 44 del D.lgs. n. 286/98.

Pertanto, l’A.S.G.I. (Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione), sez. regionale del F.V.G., chiede che vengano accolte le seguenti

CONCLUSIONI:

1) si disponga, in via principale, a cura del Prefetto territorialmente competente l’annullamento dell’ordinanza di cui in premessa. Si motiva la legittimità di tale richiesta di annullamento in quanto il Sindaco di Azzano Decimo, ha emesso ordinanza in materia di iscrizione anagrafica e stato civile (dunque su una materia che l’art. 117 della Cost. affida in via esclusiva allo Stato) agendo in funzione di Ufficiale di Governo e pertanto nell’ambito di un rapporto gerarchicamente subordinato al Prefetto, ammettendosi dunque in capo a quest’ultimo il potere di annullamento, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata (TAR Lombardia, I sez. n. 10/2001; TAR F.V.G. n. 645 dd. 16.10.2006).

2) in subordine, si proponga al Governo di avvalersi immediatamente della facoltà di esercitare il potere sostitutivo a tutela dell’unità giuridica della Repubblica previsto dall’art. 120, comma 2 Cost. nei confronti dell’ente locale e a tal fine si inoltri al Consiglio di Stato la richiesta di parere necessario in base all’art. 2, comma 3, lett. p) della legge 23 agosto 1988, n. 400, onde sottoporre al Consiglio dei Ministri ogni determinazione concernente l’annullamento straordinario a tutela dell’ordinamento degli atti amministrativi illegittimi di cui all’art. 138 del T.U.O.E.L.;⁶

3) in ulteriore subordine, ai sensi di quanto disposto dall’art. 54, comma 8, del Dlgs 267/2000 (T.U.O.E.L.), che nel caso si accerti un’applicazione dell’ordinanza che si discosti da quanto previsto dalle disposizioni nazionali in materia con lesione di posizioni soggettive, si disponga in autotutela la nomina di un commissario *ad acta* onde adottare in via sostitutiva ogni opportuno provvedimento atto a ripristinare la legalità;

4) vengano emanate opportune direttive e raccomandazioni agli organi dell’ente locale affinché il principio di non-discriminazione ed il conseguente divieto di “*ethnic profiling*” venga scrupolosamente seguito, sulla base degli standard internazionali contenuti nella Raccomandazione dell’ECRI (Consiglio d’Europa) n. 11.

Con Osservanza.

p. l’ASGI sez. reg. F.V.G
Dott. Walter Citti

minoranze etniche nei confronti delle agenzie di pubblica sicurezza e delle amministrazioni pubbliche in generale, con conseguente impoverimento delle forme di collaborazione e dei flussi di informazioni “riservate” che sono invece lo strumento più efficace per la lotta alla criminalità.

⁶ Si rammentano i casi di annullamento governativo riferiti a regolamenti comunali in materia di concorsi pubblici, che attribuivano punteggi preferenziali ai cittadini residenti in determinate Regioni, ponendosi così in contrasto con i valori supremi di unitarietà dell’ordinamento; cfr. Lombardi, *Concorsi pubblici, residenza e punteggi di favore*, in *Guida agli enti locali*, n. 23, 24 giugno 2000)

Sede di Trieste
Viale XX Settembre 16
34125 Trieste
Tel. Fax. 040 368463

Sede di Udine
Via
33100 Udine
Tel. Fax. 0432/507115
www.asgi.it

ASGI Sede legale:
Via Gerdil, 7 10100 TORINO
Tel./Fax 011 4369158. e-mail: segreteria@asgi.it